



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

PROCESSO Nº 039.076.2012-7

Recurso VOL/CRF N.º 360/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROC. FISCAIS – GEJUP.

Recorrida: BTU E BTU AR CONDICIONADO E CONSTRUÇÕES LTDA - EPP.

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE CABEDELO.

Autuante: ALMIR NÓBREGA DA SILVA.

Relatora: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO.

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O ATIVO FIXO DO ESTAB.). DECADÊNCIA. FALTA DE PROVAS. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

É devida a cobrança do ICMS referente ao diferencial de alíquota nas aquisições de mercadorias ou bens em outra Unidade da Federação, destinadas ao ativo fixo do estabelecimento. O crédito tributário restou sucumbente em razão de falta de provas carreadas aos autos.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do RECURSO HIERÁRQUICO, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu DESPROVIMENTO, para reformar a decisão monocrática e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000550/2012-08, lavrado em 18/4/2012, contra a empresa BTU E BTU AR CONDICIONADO E CONSTRUÇÕES LTDA. EPP, inscrição estadual nº 16.121.261-1, já qualificada nos autos, eximindo o contribuinte do ônus que lhe foi atribuído.

Ao mesmo tempo, cancelo por indevido o valor de **R\$ 6.464,94**, sendo **R\$ 3.232,47**, de ICMS e **R\$ 3.232,47**, de multa por infração.

P.R.E.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de janeiro
de 2016.

Roberto Farias de Araújo

Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO e PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA .

Assessora Jurídica

Relatório

Em exame o de Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000550/2012-08, lavrado em 18/4/2012, contra a empresa BTU E BTU AR CONDICIONADO E CONSTRUÇÕES LTDA. EPP, inscrição estadual nº 16.121.261-1, onde consta a seguinte denúncia, relativa a fatos geradores ocorridos entre 1/1/2007 e 31/1/2008.

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O ATIVO FIXO DO ESTAB.) (PERÍODO DE 1.1.00 A 6.3.02) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte deixou de recolher ICMS – diferencial de alíquota concernentes à(s) aquisição(ões) de bens destinados ao ativo fixo do estabelecimento.

Foram dados como infringidos os artigos 106, II, “c” e §1º c/c art. 2º, §1º, IV, art. 3º, XIV e art. 14, X, do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, com proposição da penalidade prevista nos artigos 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96. E apurado um crédito tributário no valor de **R\$ 6.464,94**, sendo **R\$ 3.232,47** de ICMS e **R\$ 3.232,47** de multa por infração.

Regularmente cientificada da ação fiscal por via postal, conforme AR, datado de 10/1/2013 (*fl. 15*), a autuada não apresentou reclamação no prazo previsto na legislação, tornando-se revel, conforme Termo de Revelia (*fl. 17*).

Sem informação de que constam antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (*fls. 18*) e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde o Auditor Jurídico, Ramiro Antonio Alves de Araujo, determinou aos autores do feito que fosse lavrada a Representação Fiscal para fins penais.

Cumprida a medida saneadora, o processo retornou a GEJUP, onde foi distribuído para o julgador fiscal, **Christian Vilar de Queiroz**, que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, fixando o crédito tributário em **R\$ 2.882,43**, sendo **R\$ 1921,62**, de ICMS e **R\$ 960,81**, de multa por infração, com indicativo de recurso hierárquico para o Conselho de Recursos Fiscais (*fls.28-31*).

Notificada da decisão de primeira instância, por via postal, com AR datado de 13/2/2014 (*fl. 34*), a autuada não apresentou recurso voluntário.

Por sua vez, o fazendário se manifestou, em contrarrazoado (*fl. 39*), concordando com os termos da decisão singular.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram, a mim, distribuídos.

Expedida diligência por esta Relatoria, para a juntada das Notas Fiscais que deram origem ao lançamento fiscal (*fl. 42*).

Efetuada a diligência fiscal sem cumprimento do objeto (*fl. 49*).

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o Recurso Hierárquico interposto contra decisão de primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002816/2012-57, lavrado em 18/4/2012, contra a empresa em epígrafe, com exigência do seguinte crédito tributário:

=> Crédito Tributário	ICMS	MULTA	TOTAL
DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – FALTA DE REC.	3.232,47	3.323,47	6.464,94
Total	3.232,47	3.323,47	6.464,94

Em primeiro lugar, trataremos da decadência dos valores apurados referentes ao período de janeiro a dezembro de 2007.

Como se sabe a decadência, no direito tributário, é a perda do direito de constituir o crédito tributário, pela Fazenda Pública, em razão de decurso de prazo instituído em lei.

Neste sentido, o Código Tributário Nacional - CTN estabelece, como regra geral, que a Fazenda Pública poderá constituir o crédito tributário, pelo lançamento, em até 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Tal dispositivo encontra-se inserido no artigo 173, I, da norma geral tributária, que abaixo transcrevemos:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Por outro lado, a espécie tributária do ICMS se caracteriza por este ser atrelado ao lançamento por homologação, tratando-se de tributo em que a legislação comete ao sujeito passivo o dever de antecipar o seu pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa.

Assim, nesta modalidade de lançamento, o sujeito passivo, sem qualquer interferência da autoridade administrativa, apura, informa e paga a parcela correspondente à obrigação tributária, que posteriormente será aferida pelo Fisco.

Dessa forma, o lançamento por homologação se materializa quando esta atividade é confirmada, pelo sujeito ativo, de forma expressa (por ato formal), ou tácita, por decurso do prazo legal, conforme estipulado no art. 150, §4º, do CTN, abaixo transcrito:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Seguindo a linha do CTN, a legislação estadual da Paraíba, considerando que, com a entrega da declaração, o Fisco detém todas as informações do contribuinte de forma a proceder a homologação, estabeleceu, através da Lei nº 10.094/2013, que veio a introduzir modificações no Processo Administrativo Tributário, o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, para os contribuintes que tivessem realizado a entrega da declaração ou recolhido a menor o imposto declarado, conforme prevê o art. 22, § 3º, que abaixo reproduzimos:

Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

§ 1º A decadência deve ser reconhecida e declarada de ofício.

§ 2º Aplica-se o prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional aos casos de lançamento por homologação.

§ 3º Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o contribuinte

tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais, à Fazenda Estadual, ou tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador. (g.n.).

Logo, havendo a antecipação do pagamento ou a entrega da declaração pelo contribuinte, o Fisco disporá de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, para lançar de ofício qualquer diferença apurada.

Passado este prazo, sem qualquer providência por parte da Fazenda Pública, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, perecendo o direito do Fisco de constituir o crédito tributário, exceto se for comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No caso em exame, o contribuinte deixou de recolher o Diferencial de Alíquota, referente às mercadorias destinadas ao ativo fixo no período de janeiro de 2007 a janeiro de 2008, levando o Fisco lançar de ofício o imposto referente aos valores não recolhidos, fato que remete à aplicação da regra da decadência constante do art. 150, §4º, do CTN.

Assim, tendo o Auto de Infração se consolidado em 10/1/2013, com a ciência da autuada, o crédito tributário apurado no período de **janeiro a dezembro de 2007** estariam extintos pela decadência, pois o direito à sua constituição, através de lançamento fiscal, se encerraria a cada 5 anos a contar da data da ocorrência do fato gerador.

No mérito, consta dos autos que a autuada, inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado da Paraíba – CCICMS-PB, sob o nº 16.121.261-1, tendo como atividade principal o ramo de Instalação e Manutenção de Sistemas de Ar Condicionado, de Ventilação e Refrigeração – CNAE 4322 -3/02, deixou de recolher o ICMS - Diferencial de Alíquota, nas aquisições, em outras unidades da Federação, de bens para o ativo fixo do estabelecimento, conforme documentos anexados às fls. 4-14.

Como se sabe a cobrança do diferencial de alíquota, nas operações interestaduais, sob a égide do ICMS, está amparada no artigo 155, § 2º, “a”, VII, da Constituição Federal, que, ao tratar da competência tributária dos Estados e do Distrito Federal para instituir impostos, também estabeleceu a repartição dos quinhões tributários, entre os entes federativos remetentes e destinatários de mercadorias, vejamos o texto constitucional:

“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

§ 2º - O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

- a) *a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;*

***VIII – na hipótese da alínea “a” do inciso anterior, caberá ao estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual”.
(g.n.).***

O dispositivo foi recepcionado pelo art. 3º, XIV, do RICMS-PB, ao estabelecer, como fato gerador do imposto, a entrada no estabelecimento do contribuinte de mercadorias e bens, adquiridos em outras unidades federativas, destinados ao uso, consumo ou a integrar o ativo fixo, *verbis*:

Art. 3º. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

XIV - da entrada, no estabelecimento do contribuinte, de mercadorias ou bem oriundos de outra unidade da federação destinados a uso, consumo ou ativo fixo. (g.n.).

Como se observa, os contribuintes que adquirirem mercadorias ou bens em outra Unidade da Federação, destinadas ao uso, consumo ou ativo fixo ficam sujeitos ao recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquota.

Pelo texto normativo, o fato gerador do imposto é transferido para o momento da entrada, dessas mercadorias ou bens, no estabelecimento do adquirente encerrando aí a fase de tributação, ficando o contribuinte obrigado a recolher o ICMS Diferencial de Alíquota, devido ao ente federativo do local de destino das mercadorias, nos prazos previstos no art. 106, III, “c”, do RICMS-PB, *in verbis*:

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á nos seguintes prazos:

III – até o dia 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

c) aquisições em outra unidade da Federação ou no exterior de mercadorias ou bens destinados ao consumo, ou a integrar o ativo fixo, em regime de pagamento normal.

No entanto, em face da decadência dos valores apurados correspondentes ao período de janeiro a dezembro de 2007, resta apenas o montante referente ao mês de janeiro de 2008, que se refere aos bens adquiridos para o ativo fixo no período considerado, referente às notas fiscais de nº 12.897, 12.898, 13.045, 13.099 e 180.505, cujos valores não foram declarados pela autuada.

No entanto, resultando infrutífera a diligência fiscal para trazer aos autos as Notas Fiscais que deram origem ao auto de infração, fica impraticável a análise do mérito da contenda, pelo que considero improcedente o lançamento fiscal.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu DESPROVIMENTO, para reformar a decisão monocrática e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000550/2012-08, lavrado em 18/4/2012, contra a empresa BTU E BTU AR CONDICIONADO E CONSTRUÇÕES LTDA. EPP, inscrição estadual nº 16.121.261-1, já qualificada nos autos, eximindo o contribuinte do ônus que lhe foi atribuído.

Ao mesmo tempo, cancelo por indevido o valor de **R\$ 6.464,94**, sendo **R\$ 3.232,47**, de ICMS e **R\$ 3.232,47**, de multa por infração.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de janeiro de 2016.

ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO
Conselheiro Relator